P E R

L' Avvocato D. Gregorio Letizia.

NEl proffimo fcorfo anno giunfe a morte il Barone di Cafal nuovo D. Benedetto Farina: non rimanea figliuoli, non altri, a contemplazione de' quali è limitato per legge l'indefinito arbitrio di teftare; potea liberamente di ogni fuo avere difporre, lo volle, e l'efeguì a quefto modo. Iftituì erede univerfale l'Avvocato D. Gregorio Letizia, che dichiarò dover fuccedere a tutt' i fuoi beni di qualunque fpecie, ovunque pofti, ed efercitarne qualfivogliano ragioni: onorò taluni di varj legati, il cui dovere manifeftò eftinguerfi a pro dell' erede fcritto, fe ne foffe impedita la diftribuzione; gravó in fine lo fteffo Erede di convertire l'intero retaggio, ritenuta certa fomma, nell' ufo, che gli avea già prima comunicato.

Trapaſſato il Teſtatore, la di lui ſorella D. Franceſca Farina volle dedurne l' eredità nel S. R. C. Fu aſſegnato Commeſſario il Signor Conſigliere Demarco, alla preſenza del quale ſi trattò dell' immeſſione domandata dall' Erede ſcritto ſecondo le tavole teſtamentarie. Seguí l' ottimo Signor Commeſſario la forza del Riro, e commiſe alla G. C. l' interpoſizione del Preambolo. Fu quivi prodotto il teſtamento, e col teſtamento la domanda, perchè ſecondo quello il preambolo ſi accordaſſe: Nulla parea più facile: Teſtamento ſolenne ſenza vizio, anzi ſenza neo, neſſuno legittimo oppoſitore: Eppure tanta faciltá trovò impedimento; tanto egli é vero, che non paſſa conteſa forenſe lontana da contraſto. L' arcana reſtituzione dell' eredità commeſſa all' Erede deſtò la curioſità di D. Franceſca; preteſe Ella, che non accordaſſe la G. C. il preambolo ſe non foſſe prima svelato l' uſo, nel quale dovea verificarſi la ordinata reſtituzione dell' eredità: Non poté l' Erede contentarla avendoglielo vietato il Teſtatore, la cui volontà non gli è lecito traſgredire: non dovea contentarla, non avendo Ella veruno intereſſe a ſaper quello, che, come, e quale foſſe non può mai tornare a ſuo beneficio. La G. C. però fu di avviſo di ſoſpendere l' interpoſizione del preambolo finchè l' Avvocato Letizia non appagaſſe la curioſità di D. Franceſca. Ecco la neceſſità di un gravame, e la nec eſſità ancora di diſputarne l' ammeſſione innanzi allo Spettabile Preſidente del S. C. Accordato per chiarezza di ragione il gravame, ſi ſperava, che doveſſe la cauſa trattarſi con ſerietà; ma quando ſi dicea non poterſi proporre, fu propoſta, e ſen-

ſenza diſeſa naufragò la ſeconda volta:

. . . . *Et mea cum ſit*

Optima non ullo cauſa tuente perit.

Biſognò ricorrere al rimedio delle nullitá, e furon propoſte. E' la volta, nella quale aſcolterá il S. C. l'analiſi dell'affare, e non ſi dubita, che abbia a farne quel concetto, che merita. Tal è il ſuggetto di queſto breve lavoro. All'erede ſcritto compete l'immeſſione, e per conſeguente il preambolo dove non è vizio patente nelle tavole teſtamentarie. Non è egli tenuto a trasgredire la volontà arcana del Teſtatore svelandola ad ogni curioſo. La curioſità in queſto caſo è indiſcreta, perciocchè D. Franceſca Farina non ha mai dritto su li beni ereditarj quale che ſia l'uſo, nel quale debban quelli eſſer convertiti. A queſte propoſizioni io vado agevolmente a ſoddisfare.

I. All'erede ſcritto ſi appartiene l'immeſſione, e per conſeguente il preambolo dove non é vizio nelle tavole teſtamentarie: E' la legge, che tanto impone: *Sancimus, ut ſi quis ex aſſe, vel ex parte inſtitutus competenti judici teſtamentum oſtenderit non cancellatum, neque abolitum, neque ex quacumque ſuæ formæ parte vitiatum, ſed quod in prima figura ſine omni vituperatione appareat, & depoſitionibus teſtium legitimi numeri vallatum ſit: mittatur quidem in poſſeſſionem earum rerum, quæ Teſtatoris mortis tempore fuerunt* (1). Qualunque contraddizione va riſervata ad un giu-

 di-

(1) *L. 3. C. de Edict. divi Adrian. toll.*

dizio ordinario, nel quale quanto vi sia ragione per opporre dev'essere esaminato. Segue così la stessa legge. *Sin autem aliquis contradictor extiterit, tunc in judicio competenti causa in possessionem missionis, & subsecutæ contradictionis ventilentur* (1).

La forza del testamento è dunque tale, che rimuove la forza delle opposizioni quali che fossero su l'articolo del possesso: e siccome celere vuol essere l'osservanza di quello, differita bisogna che sia la conoscenza di queste: *missio expedienda est celeriter*, insegna il gran Cujacio, *dilata quæstione principali in largius tempus* (2). La ragione è chiarissima: l'immessione secondo le tavole testamentarie riguarda la causa testata, le opposizioni contro di quelle riguardano la causa intestata, e siccome la prima è più per legge favorita, che l'altra, convien che quella si faccia ceder da questa: saggiamente Ulpiano: *Quamdiu potest ex testamento adiri hereditas, ab intestato non defertur* (3). E con diverse parole Paolo: *Quamdiu possit valere testamentum, tamdiu legitimus non admittitur*. (4) In un sol caso questi assiomi difettano, ed è quello da Scevola rapporta-

to

(1) *Ibid.*

(2) *Ad d. leg. tom. 9.*

(3) *L. 39. de adquir. hered.*

(4) *L. 89, de reg. jur.*

to : *si quis ita heres instituatur, si legitimus heres vindicare nolit hereditatem meam : puto deficere conditionem testamenti, illo vindicante*: (1) poiché è un secondare il testamento , non avversarlo il dar luogo alla condizione dell' istituzione . Ed egli è tanto ciò vero , che se facciasi contraddittore il figlio opponendo l'ingiusta preterizione, nemmeno impedisce l'esecuzione della volontà, ed il deciso voler della legge: l'osservò il Menochio : *Missio in possessionem, quæ heredi conceditur ex edicto Divi Adriani impediri non potest per illas exceptiones, quæ requirunt altiorem indaginem, quamobrem filius, qui se præteritum allegat , eam immissionem impedire non potest, cum illud præteritionis vitium, non sit visibile, & altiorem indaginem postulare soleat* (2).

Che dunque può fare la sorella del Testatore per impedire il chiaro voler della legge, che ammette l'erede scritto al possesso dell'eredità? Non dubita ella del testamento, non ne contrasta le solennità, non lo allega o guasto, o abolito. Il solo, che dice, è di non esser l'Avvocato Letizia un erede vero, ma un semplice fiduciario, e che le spetta sapere qual sia la fiducia, perchè si ravvisi se in uso lecito, o in illecito debba quella verificarsi. Questo modo di opporsi non è diretto a far vacillare l'istituzione, va

 solo

(1) *L.* 82. *de heredib. inst.*

(2) *De arbitr. jud. lib.* 2. *cent.* 2. *cas.* 12.

solo a ferire la possibilitá della restituzione, e per conseguente nemmen per ombra attacca il beneficio della Legge, che accorda all' erede istituito la immessione nel possesso. Farò conoscere a suo luogo, ch' ella si abbaglia nel le sue definizioni, e che sia l' Avvocato Letizia un erede gravato di restituzione, non un semplice ministro della volontà del Testatore, com' ella si dá a credere: quanto però al presente argomento appartiene, e l' erede gravato di restituzione, e l' erede semplice ministro della volontá hanno il beneficio della Legge, che accorda il celere possesso: quanto al primo così Papiniano. *Filiam fratribus certis rebus acceptis hereditatem restituere Pater voluit: ante restitutam hereditatem in possessionem hereditatis filiam quoque mitti placuit* (1). Per l'altro, simile è la sentenza del Foro: Cesare Argello discente questa tesi, e rapportato quanto in contrario potesse dirsi, aggiugne: *Contraria tamen sententia omnino est tenenda, nempe immissionem concedendam, quæ probatur, quia administratori hoc remedium competit; at fiduciarius heres se habet uti administrator, nempe ut pendente restitutionis die bona custodiat, fructuumque restituendorum rationem habeat, deinde eo adveniente restituat, ergo &c.* (2). Lo stesso con più precisione avea scritto il Menochio (3): lo stesso con lungo ragionamento sostenne

poi

(1) *L. 56. ad S. C. Trebel.*

(2) *De adquir. posses. quæst. XV. art. 6. n. 73.*

(3) *De adipisc. posses. remed. 4. n. 298. & 309.*

poi Carlo Antonio de Luca nel suo trattato *de herede confidentiali* (1). Ed Anton Fabro rapporta una decisione del Senato di Savoja, che riprovò la negata immessione all'erede fiduciaria per favorir la legittima: *Cum causa testati excludat causam intestati, non abs re pronunciatum est, male, & perperam judicatum ab eo, qui sorori tanquam heredi legitimæ fiduciariam bonorum fratris ab intestato possessionem concesserat, uxoremque defuncti, quæ testamentum exhibebat, ab eo beneficio repellerat*: nella quale decisione è osservabile, che la sorella si dicea la chiamata alla fiducia (2).

Di fatto se l'Erede *in diem certum, vel incertum* puó ottenere il possesso de' beni, *& tamquam heres distrahere hereditatem* (3), quanto più vuol dirsi poterlo l'erede *sine die* comecchè non a suo utile, e per passar solo in altrui mano l'ereditá? Nel caso di sopra espresso è accordato il possesso *tanquam heres*, e nel nostro sarà negato al vero erede? L'osservò il nostro rinomato Antonio Pistoja: *Ei autem convenit missio in possessionem ex beneficio constitutionis Justinianeæ: quia nudus administer eo beneficio quoque fruitur heredis instar* (4). E come per avventura potrebbe o aversi cura de' beni ereditarj, o eseguirsi l' ordinato mini-

A 4 ste-

(1) *Cap.* 7.

(2) *Cod. lib.* 6. *tit.* 14. *defin.* 33.

(3) *L.* 23. *de heredib. instit.*

(4) *Apud Mansi consultat.* 111. *tom.* 9. *n.* 17.

stero, se non sien quelli messi nelle mani del fiduciario? L'atto della distribuzione suppone quello dell'apprensione, e può volersi 'l secondo contrastandosi 'l primo? *Confirmatur*, soggiugne nel citato luogo l'Argello, *quia cum partes sint hujus fiduciarii heredis bona cum fructibus restituere, neque possit, nisi primo ea consequatur, consequens est necessariam esse ejus immissionem, ut suo officio fungi possit*.

Quale dunque sia la qualità che voglia darsi all'erede sia di gravato, sia di ministro, l'immessione non é negabile senza urtarsi alle massime del dritto le più note, e le piú generalmente conosciute.

II. Non può l'Erede scritto esser costretto a trasgredire la volontà del Testatore manifestandola anzi tempo. Da che fu ammessa fra' Romani la facoltà di testare, fu accordato a' Testatori un arbitrio illimitato, fu conceduta a' testamenti una immancabile osservanza; Aggiunti posteriormente de' freni alla volontá per rapporto a' discendenti, o agli ascendenti, fu sempre stabile la massima, che non oltrepassati cotali confini fosse la disposizione una legge, e come legge meritevole di cieca esecuzione: *Disponat itaque unusquisque*, impose Giustiniano, *super suis, ut dignum est, & sit lex ejus voluntas*: Aggiunse oltre, che fosse inutile cosa tener ricorso per impedirne l'adempimento, e che neppur la suprema potestà ne intenderebbe i lamenti: *nullo valente citra illius voluntatem, nec si sacram impetret formam* (1).

Se

(1) *Nov. 22. cap. 2.*

Se piacque al Barone di Casalnuovo scrivere Erede l' Avvocato Letizia, a lui comunicare l' uso da fare del suo retaggio, ed imporgli di nascondere a tutti la volontà sua, non può questa legge essere violata, e non puó violarla l'Erede. Egli è vero, che la facoltà di testare vien dalla legge, e che non può quindi volere un Testore di non aver luogo le leggi nel suo testamento (1): ma in nessuna parte del dritto è registrato, che non si possa fidare all' erede un arcano da osservarlo: Non può la istituzione dell' Erede essere altrui affidata, può bene affidarsi all' erede l' uso da fare de' beni ereditarj: In questo anzi gli antichi fedecommessi consistevano con sí libera maniera, che mancava mezzo da forzar la restituzione. Non fu che Augusto, il quale introdusse una corrispondenza di dovere alla fiducia avuta da' Testatori.

Nè vuol per avventura dirsi, che potrebbe con questo mezzo darsi all' indegno, e pervenire obliquamente l' eredità a coloro, con li quali direttamente non può disporsi. Io dovrò trattar di ció con più precisione: amo per ora, che si distinguano i due atti di adizione, e di restituzione; sono essi differenti in modo, che uno non può mai valer l' altro. L' erede scritto domanda *l' immessione* per effetto dell' istituzione, chi potrà aspirare alla restituzione la domanderà per effetto della *fiducia*. Si tratta ora del primo atto: vi è di-

(1) *L.* 55. *de leg.* 1.

è difetto nell' istituzione? non si oppone neppure; dunque se ne abbiano gli effetti; se nella restituzione dell' eredità da farsi a suo tempo sarà difetto, dovrà allora tenersene discorso: ma non si può per questa contraddizione negare valida l' istituzione, come non si nega; ed essendo valida deve farsi conseguente, e per farsi conseguente bisogna accordare il preambolo; la contraddizione riguarda un atto posteriore, che può aver luogo consumato il primo, non potendo trattarsi di restituzione, che da colui, il quale abbia preso, e dopo che abbia preso.

La curiosità non attiene alla istituzione essendo limpida, chiara, senza equivoco; ha luogo nella fiducia: e bene, si potrà vedere se dovrà dirsi discreta, o indiscreta a suo tempo. Come l' ardenza di sapere i fatti altrui può giugnere fino a metter neo là, dove si conviene non trovarsene affatto? come può raffrenare gli effetti dell' istituzione, che son fuori anche della contraddizione?

Si dirá ancora: ma perché si vuol tacere ora quello, che dovrà dirsi poi? Si risponde, perchè la fiducia comprende appunto, che non si palesi ora, nè può l' erede trasgredire la volontà del Testatore, e molto meno essere obbligato a trasgredirla. Sclama la legge non potersi negar osservanza al voler di colui, dal quale riconosciamo beneficio (1), ed ordinerá il Magistrato, che faccia l' Erede quello, che facen-

(1) *L. 149. de reg. jur.*

cendo si renderebbe indegno dell' Eredità? E' un canone in Giurisprudenza *heres tenetur mandatum testatoris suscipere, & implere* (1).

III. La curiosità di D. Francesca è indiscreta, non potendo aver mai ella dritto all'eredità quale sia l' uso, nel quale debba quella convertirsi.

Ogni qualunque promuova un giudizio deve assicurare il Magistrato, che abbia dritto a contendere: subito che questa dimostrazione non possa farsi ogni passo è inoperoso. La Sorella, che vuole in ogni conto sapere l'arcano a tutti celato, e sol noto all'erede, dovrebbe per meritare ascolto assicurare, che se per avventura la restituzione sia vietata, o inesequibile, venga ella a succedere; la qual cosa non può certamente sostenere: Non si cade nella causa d'intestato dove la restituzione dell'eredità sia impossibile o per se stessa, o per la incapacità del fedecommessario; l'erede astretto dal dovere di restituire rimane libero erede, se per qualsivoglia difetto gli sia interdetta, o impedita la restituzione, non perciò il testamento si rompe, e si dà luogo alla successione legittima. E' un canone della ragion civile, che l'utile non rimane viziato dall'inutile (2), e se utile è l'istituzione, inutile la restituzione, questa inutiltà della seconda non influisce ad annientare l' utiltà della prima,

Ed

(1) *Mantic. de tacit. & ambig. lib. 16. tit. 22. n. 1.*

(2) *L. 1. §. 5. de verb. obl. l. 34. C. de donation.*

Ed invano ricorre la sorella a dire, che non sieno tali massime da applicarsi all' Erede fiduciario, il quale non a suo, ma a comodo altrui è tale istituito. Bisogna distinguere fra quell'erede fiduciario, il quale é lo stesso, che l' erede gravato, e quello, che volgarmente vien chiamato fiduciario, ma più legalmente dovrebbe dirsi ministro alla distribuzione dell' eredità. In linguaggio del dritto il fiduciario, ed il gravato della restituzione son sinonimi. *Fiduciarius heres* nota il Gotofredo, *is dicitur, de quo testator spem, fiduciamque concipit restituendæ hereditatis post mortem suam.* (1) Con quasi le stesse parole il Brissonio: *Fiduciarius heres dicitur is, cui fideicommissum est, ut hereditatem restituat.* (2) Così ancora, anzi con piú precisione il Crisltezio: *Fideicommissarius appellatur, cui restituitur, & præstatur fideicommissum, fiduciarius qui præstat, sive a quo relinquitur, cujusque fidem sequitur defunctus.* (3) E per vero, siccome innanzi Augusto la restituzione imposta dal Testatore non obbligava l' Erede, interamente nell' osservanza della volontà seguivasi la sua fede, e di ciò fiducia, di ció fedecpmmesso: anche quando divenne necessario l'adempimento, dopo la restituzione, il fiduciario rimaneva Erede, e come tale ne assumeva le azioni, ed i do·

(1) *Ad l. 46. ad S. C. Trebell.*
(2) *De verb. significat. verb. heres fiduciarius*
(3) *De jur. fideicum. lib. 1. cap. 1.*

i doveri: Dopo i Senatoconsulti Pegasiano, e Trebelliano cessò l'erede di essér tale fatta la restituzione, e cominciò ad esentarsi dall' esser convenuto. Francesco Otmanuo, che a lungo tanto dimostra, definisce dottamente al suo costume: *Cum hereditas per fideicommissum restitui jubetur, unus est heres verus, qui fiduciarius dicitur, alter autem, cui restituitur, vere, pureque heres non est, sed quasi heres, denique est heres per interpositam personam*: (1) ed altrove: *Fideicommissariæ hereditas, idest fidei ejus, cui relicta est, commissa, ut eam alteri restituat*: (2) e finalmente nel commentario alle istituzioni. *Propterea autem fideicommissum dicebatur, quia nulla lege, sed sola rogati heredis fide nitebatur, qui propterea fiduciarius appellabatur, cum alter, cui hereditas restituebatur, fideicommissarius diceretur, unde respectu fiduciarii hereditas fiduciaria dicebatur; respectu fideicommissarii fideicommissaria* (3).

Quel fiduciario poi, che con men adatto linguaggio suol chiamarsi, il quale non a suo comodo, ma ad altrui è scritto erede, si verifica allora, che la sola tutela, o l'amministrazione sola de' beni ereditarj tassativamente abbia avuta commessa. Tal è il caso della celebre legge *Sejus Saturninus ad S. C. Trebell.* dove sta detto chiaro, *si prorogando tem-*

(1) *Epitomator, lib. 5. tit. 6.*

(2) *Verbor. jur. verbo Fiduciarius.*

(3) *Ad lib. 2. tit. 23. §. 1.*

tempus solutionis, tutelam magis heredi fiduciario promisisse quam incertum diem fideicommissi constituisse videatur. Tale ancora è il caso della decisione di Marcello, *nisi duntaxat ut ministrum elegit*: (1) ed infiniti altri, che potrebbonsi aggiugnere.

E ben s'intende, che dove si scriva un erede, e si fedecommetta da lui, essendo due atti separati, se il secondo vacilla, il primo non soffra alterazione, tanto non decrescendo al diritto universale dipendente dall'istituzione, quanto non possa togliersi dall'eredità: ma dove taluno si nomini erede, ma solo per custodire i beni ereditarj, e per poi distribuirli, il dovere della distribuzione qualifica l'istituzione in modo, che essendo uno l'atto, o tutto si eseguisce, o tutto manca: lo riflette bene in una delle sue più belle osservazioni il Cujacio, in fine della quale conchiude: *fiduciario heredi permittitur tutela tantum, & custodia bonorum* (2).

Or nel nostro caso non è affatto possibile ammettere l'Avvocato Letizia per un semplice ministro a distribuire i legati, o li fedecommessi: Ecco le parole, con le quali è scritta l'istituzione: *Io, nomino, ed istituisco mio erede universale, e particolare l'Avvocato Signor D. Gregorio Letizia, il quale seguita mia morte rappresentando la mia*

(1) *L.* 17. *de leg.* 2.
(2) *Lib.* 26. *cap.* 21.

mia persona succeda, e debba succedere in tutta la mia Eredità, ed in tutti, e qualsivogliano miei beni mobili, immobili, semoventi; esigenze, nomi di debitori, censi, raccoglienze, oro, argento, danaro contante, azioni, jussi tanto di sopra espressi, che non espressi, e che si appartengono, e che in qualunque modo mi si possono appartenere, e spettare per qualsivoglia titolo, e maniera, al presente, ed in avvenire, anche se le suddette distrazioni, od altri contratti, e disposizioni celebrati in vita con chiunque venissero impugnati, risoluti, annullati, o rescissi, tutto debba andare, e ricadere a favore di detto mio Erede con li seguenti pesi, legati, condizioni, ed usi: Con queste voci si scrive il vero erede, il quale ancorchè gravato di restituzione, ha però tutte le qualità di Erede, e le conserva finchè restituisca.

Meglio ciò conferma quanto è scritto intorno li legati non eseguibili. *Item ordino, che se gli annidetti legati, o ciascuno di essi non avessero luogo, in tal caso abbiano a considerarsi come non scritti, ed in conseguenza debbano rimanere caducati a favore di detto mio Erede*. Il dovere di adempire a'legati si estingue a pro del vero erede;, e l'averlo quì il Testatore spiegato dimostra, che nell'Avvocato Letizia non volle solo un custode de'beni, ed un semplice distributore di essi.

Nè mai si è finora inteso, che possa limitarsi la estesa intelligenza della voce erede, se non si tratti de'figli del Testatore. Tutta la scuola del Foro insegna, che allor solo per conghietture possa dirsi l'erede fiduciario un semplice mi-

ministro, quando si tratti di doversi restituir l'eredità a' figli del Testatore: tal è il caso di Giavoleno di sopra riportato, tanto sostengono il Bartolo, il Castro, e fra li posteriori il Gomesio, il Cancerio, il de Marinis, il Torre, ed il Cardinal de Luca. Il solo Peregrino credé questa circostanza non necessaria, ma ne fu da tutti biasimato: *Et licet*, scrive il Graziano, *ex adverso aliqui allegentur pro contraria opinione, quod videlicet materia heredis fiduciarii procedat in quocumque valde dilecto testatori, quamvis non sit necessario instituendus: Tamen omnes concludunt tantummodo pro liberis, & non aliis, excepto solo Peregrino, cujus sola auctoritas nihil facit contra communem sententiam, & ab omnibus receptam* (1).

Un argomento convincentissimo ne giugne ancor dall'aver il Testatore proibita la detrazione della Trebellianica. Or se fosse l'Erede un semplice ministro, non sarebbe questo divieto affatto necessario; vedervelo aggiunto dimostra, che la fiducia in sentenza del Testatore non era che un gravame, il quale poteva rimanere inutile: Sentasi dal Bichio in una dotta decisione della Ruota Romana: *Prohibitio detractionis Trebellianicæ, quæ sane convenit heredi directo, & gravato, supervacanea esset heredi fiduciario, qui ex dispositione juris Trebellianicam detrahere prohibetur* (2). Cita questo dotto Scrittore altri molti, che sostengono la di lui sentenza.

Se

(1) *Disceptat. forens. cap. 650. n.2.*

(2) *Decis. 35. n. 15. 16. & 17.*